



Roj: **STS 1299/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1299**

Id Cendoj: **28079110012016100190**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2016**

Nº de Recurso: **670/2014**

Nº de Resolución: **205/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 149/2014,**
STS 1299/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2014 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias en el rollo de apelación 273/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario 587/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Fructuoso representado por el procurador don Alejandro González Salinas.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida don Nicolas y doña María Cristina, representados por la procuradora doña M^a Colina Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora doña Pilar Cancio Sánchez en nombre y representación de don Fructuoso, actuando en su propio nombre y en beneficio de su esposa doña María Inés, interpuso demanda de juicio ordinario contra don Nicolas y doña María Cristina, cuyo suplico es del siguiente tenor literal:

« Tenga por presentado este escrito, con los documentos y copias que se acompañan, lo admita, tenga por personada y parte a la Procuradora que lo suscribe en méritos de la representación que acredita de don Fructuoso, por formulada demanda de juicio ordinario contra don Nicolas y doña María Cristina, dando traslado de la misma a los demandados, a fin de que en tiempo y forma se personen en autos y la contesten, si vieran que a su derecho conviene, y seguido que fuera el procedimiento previsto en Ley, entre el que se incluya el recibimiento de los autos a prueba, lo que desde ahora se interesa, dicte Sentencia, por la que estimando íntegramente la demanda:

1.- Declare el derecho del actor -y su esposa- en su condición de propietarios del predio sirviente descrito al número primero del relato fáctico, al uso de la zona de servidumbre de paso constituida sobre el mismo, contra entrega por parte de parte proporcional del total de los gastos de acondicionamiento que en su día hubieran sufragado los demandados, en la cuantía que se fije en sentencia o, en su defecto, en la que se determine en fase de ejecución de sentencia, sin perjuicio igualmente de su obligación a contribuir, también de forma proporcional, a todos los gastos que se generen por la conservación, mantenimiento y adecuación de la servidumbre, condenando a los demandados a estar y pasar por las declaraciones antedichas y a remover



todo posible obstáculo que de la forma que sea impida, limite o entorpezca el uso de la zona de servidumbre por parte de los propietarios del predio sirviente.

2.- Subsidiariamente y para el caso de que se considere que el título constitutivo de la servidumbre impide el uso de dicha franja de terreno por parte de los propietarios del predio sirviente, declare la nulidad absoluta de dicho título constitutivo en lo que se refiere a esa exclusión del uso, declarando en todo caso el derecho del actor -y su esposa-, en su condición de propietarios del predio sirviente descrito al número primero del relato fáctico, al uso de dicha zona de servidumbre, contra entrega por parte de los demandantes de la parte proporcional del total de los gastos de acondicionamiento que en su día hubieran sufragado los demandados, en la cuantía que se fije en sentencia o, en su defecto, en la que se determine en fase de ejecución de sentencia, sin perjuicio igualmente de su obligación de contribuir, también de forma proporcional, a todos los gastos que se generen por razón de la conservación, mantenimiento y adecuación de la servidumbre, condenando a los demandados a estar y pasar por todas las declaraciones antedichas y a remover todo posible obstáculo que de la forma que sea impida, limite o entorpezca el uso de la servidumbre por parte de los dueños del predio sirviente, y todo ello con expresa condena en costas a dichos demandados, así como cuanto demás proceda.»

2.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 16 de julio de 2012, el procurador don Abel Celemin Viñuela en nombre y representación de don Nicolas y doña María Cristina , contestó a la demanda suplicando al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«...dicte sentencia desestimatoria de las pretensiones del actor, con expresa imposición al mismo de las costas del procedimiento.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Gijón dictó sentencia el 26 de abril de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de don Fructuoso , actuando en su propio nombre y en beneficio de su esposa doña María Inés , contra don Nicolas y doña María Cristina , declaro el derecho del actor y su esposa, en su condición de propietarios del predio sirviente descrito al hecho primero de la demanda, al uso de la zona de servidumbre de paso constituida sobre el mismo, sin perjuicio por parte de los demandantes de su obligación de contribuir a la parte proporcional del total de los gastos de acondicionamiento que en su día hubieran sufragado los demandados, sin perjuicio, igualmente, de su obligación de contribuir, también en forma proporcional, a todos los gastos que se generen por la conservación, mantenimiento y adecuación de la servidumbre, condenando a los demandados a estar y pasar por las declaraciones antedichas y a remover todo posible obstáculo que de la forma que sea impida, limite o entorpezca el uso de la zona de servidumbre por parte de los propietarios del predio sirviente.

Todo ello, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Nicolas y doña María Cristina , correspondiendo su tramitación a la Sección séptima de Gijón que dictó sentencia el 21 de enero de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Celemin Viñuela en nombre y representación de doña María Cristina y don Nicolas contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2013 por el juzgado de Primera instancia nº 3 de Gijón en los autos de juicio ordinario nº 587/2012, que se revoca, y, en consecuencia, desestimar como desestimamos la demanda formulada por la Procuradora Sra. Cancio Sánchez en nombre y representación de don Fructuoso y doña María Inés debemos absolver y absolvemos a los demandados de la pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de las costas procesales de la instancia y sin expresa imposición de las de este recurso.»

TERCERO.- *Interposición del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de don Fructuoso con base en cinco motivos:

Primero.- se denuncia la infracción del art. 533 CC

Segundo.- se denuncia la infracción del art. 1286 CC

Tercero.- se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 530 CC

Cuarto.- se denuncia la infracción del art. 594 CC

Quinto.- se denuncia la infracción del art. 530 CC



2.- La Sala dictó Auto el 21 de enero de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Nicolas contra la sentencia dictada, en fecha 21 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª), con sede en Gijón, en el rollo nº 273/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 587/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de la parte demandada manifestó su oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 9 de marzo de 2016 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes para la decisión del recurso los que a continuación exponemos:

1.- En escritura pública de 5 noviembre de 1997 doña Serafina vendió a los esposos don Nicolas y doña María Cristina, aquí demandados, la finca sobre la que versa el litigio.

2.- En dicha escritura se constituyó servidumbre de paso en los siguientes términos: «para acceder a la finca vendida, la vendedora constituye una servidumbre voluntaria y permanente de paso para toda clase de personas y vehículos para uso exclusivo del predio dominante sobre la finca de su propiedad descrita al apartado II de la cláusula primera de esta escritura.

El camino servidero tendrá una anchura de cuatro metros, discurriendo a todo lo largo del lindero Norte del predio sirviente y lindando, a su vez, al Norte, predio dominante y herederos de Guillermo; Sur, resto del predio sirviente; Oeste, camino de las Mimosas; Este, predio dominante.

No se asigna precio a la servidumbre por estar comprendida dentro del precio de venta y como una de las condiciones de la misma.

Doña Serafina, como titular del predio sirviente, autoriza a los que tengan derecho al uso de la servidumbre a realizar, a su costa, en cualquier tiempo, todas las obras necesarias para que el camino servidero pueda servir al uso a que ha sido destinado, incluyendo delimitación, amojamiento y cerramiento del mismo, asfaltado, iluminación, colocación de portón de acceso en el camino servidero, tendidos eléctricos, paso de agua, teléfono y desagüe.

La reparación y conservación del camino de servicio será asimismo a cuenta de los que tengan derecho al uso de la servidumbre excepto el cuidado y mantenimiento del pozo séptico y pozo artesano que se encuentran en el camino servidero, que serán de cuenta del predio sirviente».

3.- La representación procesal de don Fructuoso, en nombre propio y además en beneficio de su esposa doña María Inés, actuales propietarios del predio sirviente, interpuso demanda contra don Nicolas y doña María Cristina, propietarios del predio dominante, solicitando, en esencia, que se declare el derecho de la parte actora a usar de la zona sobre la que se constituye la servidumbre y, subsidiariamente, para el caso de que el título lo impidiese, se declare la nulidad de éste y se permita, por ende, que los propietarios del predio sirviente puedan usar también de la mencionada zona.

4.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó parcialmente la demanda declarando el derecho del actor y su esposa al uso de la zona de servidumbre de paso, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente a los gastos que en su día sufragaron los demandados para su acondicionamiento y a los futuros de conservación, mantenimiento y adecuación de la servidumbre que se genera.

5.- El Juzgado funda su decisión en la interpretación del título constitutivo de la servidumbre a la luz de la naturaleza jurídica de ésta, y acude a la siguiente argumentación:

(i) La servidumbre no puede absorber el total de las utilidades de la finca gravada, y si se vedase el uso de la zona afectada a los propietarios del predio sirviente supondría para los propietarios del predio dominante un derecho casi tan amplio como el de la propiedad, contrario al concepto de servidumbre.

(ii) Si no se accedió a que los demandados adquirieran la propiedad de la franja fue para que se constituyese el uso como servidumbre y, por tanto, sin excluir a los propietarios de tal uso. Tal interpretación es la adecuada,



por tener que ser restrictiva según la jurisprudencia cuando se trata de servidumbres y por adecuarse a la naturaleza parcelable del predio sirviente, facilitando así que las parcelas tuviesen acceso a camino público.

(iii) La titularidad del predio sirviente conservaba facultades inherentes a la propiedad de la zona de paso sobre la que se constituye la servidumbre, como se desprende que «autorice» a los propietarios del predio dominante a la reparación y conservación de la servidumbre, así como por ser de cuenta de la propietaria el cuidado y mantenimiento de un pozo séptico y un pozo artesano existentes en la zona en cuestión.

(iv) El dueño del predio dominante ha de comportarse «civiliter», esto es, procurando que resulte el ejercicio de la servidumbre lo menos gravoso posible para el sirviente.

6.- Frente a la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, correspondiendo conocer de él a la Sección nº 7 de la Audiencia Provincial de Oviedo con sede en Gijón, que dictó sentencia el 21 de enero de 2014 estimatoria del recurso y, por ende, revocatoria de la sentencia de primera instancia y desestimatoria de la demanda.

7.- La sentencia de la Audiencia motiva su decisión con los siguientes argumentos:

(i) La servidumbre es voluntaria.

(ii) Éstas pertenecen al campo de la autonomía privada, por lo que se rigen prioritariamente por el título de constitución, determinante de los derechos de los predios dominante y sirviente, y sólo en defecto del título se rigen por las disposiciones del título vii del libro II del Código Civil que le sean aplicables.

(iii) Procede, pues, interpretar el título constitutivo para saber su alcance.

(iv) De la literalidad del mismo cabe concluir que el paso estaba previsto únicamente para el dueño del predio dominante.

Así se desprende de la expresión «uso exclusivo del predio dominante». También se colige de que se le permita al titular de éste todas las obras necesarias, incluyendo «delimitación, amojonamiento y cerramiento del mismo, asfaltado, iluminación, colocación de portón de acceso en el camino servidero», lo que denota la clara intención de paso exclusivo para el dueño del predio dominante, sobre todo si se tiene en cuenta que el predio sirviente tenía y tiene acceso a camino público sin necesidad de usar ese paso.

(v) No empece a lo anterior el que se afirme sobre la reparación y conservación del camino de servicio que será «cuenta de los que tengan derecho al uso de la servidumbre», pues, de lo contrario, carecería de sentido todas las previsiones de cerramiento, delimitación y colocación del portón de acceso. Tal expresión tampoco se refiere a otros colindantes o terceros distintos al titular de la servidumbre.

(vi) No contraviene tal interpretación el artículo 594 CC, pues la limitación del paso por esa franja de terreno no absorbe todas las utilidades de la finca, que siguen siendo plenas en el resto de ella.

8.- La parte demandante y apelada interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación, al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC, con fundamento en cinco motivos, cuya enunciación y planteamiento recogemos más adelante.

9.- La Sala dictó Auto el 21 de enero de 2015 admitiendo el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *El recurso de casación contiene cinco motivos:*

1.- En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 533 CC y la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del TS sobre la interpretación restrictiva de las servidumbres y demás cargas reales (SSTS de 24 de octubre de 2006 y 10 de octubre de 2007).

2.- En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1286 CC y la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS sobre la interpretación restrictiva de las servidumbres y demás cargas reales (SSTS de 24 de octubre de 2006 y 10 de octubre de 2007). Se alega que la interpretación realizada de la expresión «para uso exclusivo del predio dominante» es ilógica y contradice el concepto legal y jurisprudencial de la servidumbre, ya que si esa expresión, al menos en teoría, pudiera tener distintas acepciones, pues tal uso podría ser referido solo a otros posibles predios dominantes, o también, como propugna la sentencia recurrida, al predio sirviente, la misma ha de ser entendida de la forma que sea más conforme a la naturaleza de la servidumbre, que es una carga limitativa del dominio y su ejercicio no excluye el paso del sirviente.

3.- En el tercer motivo se denuncia la infracción del párrafo primero del art. 530 CC y la oposición a la doctrina jurisprudencial del TS sobre el concepto legal de servidumbre y la parcialidad de la utilidad del predio sirviente



(SSTS de 19 de febrero de 1996 , 31 de diciembre de 1999 y 15 de marzo de 2007). Según el recurrente, el argumento de la sentencia recurrida de que la utilización es parcial porque la zona de servidumbre discurre solo por una parte del predio sirviente no evita la oposición a la doctrina jurisprudencial, pues el concepto de especialidad no está relacionado con límites físicos, sino con el carácter de la afección que la servidumbre imponga sobre la zona gravada; y, por otra parte, el simple mantenimiento del aprovechamiento urbanístico, consustancial a la propiedad del fundo, no implica que se estén anulando las facultades dominicales del recurrente en la franja de terreno en cuestión, ya que de admitirse dicho argumento, se podría seguir apreciando la parcialidad de la utilidad del fundo sirviente aunque la servidumbre gravara la totalidad de la superficie de dicho predio.

4.- En el motivo cuarto se denuncia la infracción del art. 594 CC y la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la TS sobre los límites a la constitución de las servidumbres voluntarias y a la parcialidad de la utilidad del predio sirviente (SSTS de 19 de febrero de 1996 , 31 de diciembre de 1999 y 15 de marzo de 2007). Argumenta el recurrente que al privársele de todo posible uso de la zona de servidumbre está permitiendo que sobre dicha concreta zona la utilización por el propietario del predio dominante sea plena e integral.

5.- En el motivo quinto, con carácter subsidiario a los motivos precedentes, se denuncia la infracción del art. 530 CC y se alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias en relación con la posibilidad de constituir servidumbres en las que se excluya al propietario del predio sirviente del uso de la servidumbre, grave o no grave la totalidad del fundo. Se basa el motivo en la existencia de notoriedad de la contradicción jurisprudencial. Cita por un lado tres sentencias de diferentes AAPP que, según el recurrente, consideran que es posible la exclusión del propietario del predio sirviente del uso de la zona de servidumbre. Cita en sentido contrario cuatro sentencias, también de diferentes AAPP.

TERCERO.- Consideraciones preliminares.

1.- La servidumbre de paso objeto del litigio es una servidumbre voluntaria, constituida al amparo del artículo 594 CC que dispone que «todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga las leyes ni el orden público». Con este precepto, trasunto del artículo 348 CC , se consagra el principio de la autonomía de la voluntad como fuente normativa de las servidumbres voluntarias, y el principio de libertad, por el que cualquier utilidad puede servir de fundamento para la constitución de las servidumbres (STS de 19 de julio de 2002).

2.- Dentro de la modalidad de constitución por título el supuesto más normal es el contrato. El contrato puede tener por objeto específico la constitución de la servidumbre, o bien que ésta se incluya en un contrato de contenido más amplio. En este último caso el supuesto más concebible es el de la compra-venta, como en el litigio que enjuiciamos (SSTS de 13 mayo de 1987 y de 20 diciembre de 1988). Lo que sí es exigible (STS de 4 de noviembre de 1897 y 19 de julio de 2002) es que la voluntad de las partes sea expresa sobre su constitución, sin que sea lícito una interpretación extensiva al respecto, si bien ello no es aquí objeto de debate, pues no se pone en tela de juicio la constitución de la servidumbre voluntaria de paso. Cuestión distinta es lo que dispone el artículo 598 CC sobre la jerarquía de fuentes por las que la servidumbre ha de regirse. Cuando hay título, y es el caso, ésta es la fuente primaria (SSTS de 31 de mayo de 1949 ; 29 de mayo de 1975 ; 12 de junio de 1981). La sentencia de 2 de mayo de 1983 , para excluir la aplicación del artículo 564 CC al caso enjuiciado, en un supuesto de constitución de servidumbre por voluntad de los propietarios que efectuaron la segregación, declara que «[e]s claro que, siendo servidumbre voluntaria se ha de regir prioritariamente, como todas las de su clase, según el artículo 536 del CC en relación con los 594 y siguientes, y conforme a lo que dispone el 598, por el título de su constitución, determinante de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, de tal suerte que sólo en defecto de título se regirá la servidumbre por las disposiciones del título 7º, libro 2º que le sean aplicables...». Así se viene reiterando, entre otras, en las sentencias de 19 de diciembre de 2003 , Rc. 410/1998, de 27 de marzo de 1999 ; Rc. 3057/994, de 17 de noviembre de 2011 , Rc. 2210/2008, de 25 de febrero de 1988 ; Rc. 1265/1988 .

3.- Es por ello que, como afirma la sentencia recurrida, sea preciso interpretar el título constitutivo para determinar el alcance de los derechos y obligaciones del predio dominante y del sirviente.

Tal interpretación es la que ha llevado a cabo el Tribunal que ha enjuiciado el recurso de apelación, con el resultado que se ha recogido en el resumen de antecedentes respecto de la sentencia recurrida.

4.- En materia de interpretación de los contratos y su revisión a través del recurso de casación, existe un amplio y uniforme cuerpo doctrinal de la Sala, como se recoge entre otras, y precisamente relacionado con la constitución de servidumbres voluntarias, en las sentencias de 25 de febrero de 1988 ; 27 de marzo de 1999 ; 19 de julio de 2002 ; 19 de diciembre de 2003 ; 19 de mayo de 2008 y 17 de noviembre de 2011 . La sentencia de 29 de enero de 2015, Rc. 2332/2013 , acudiendo a la citada doctrina, declara que:



«En materia de interpretación de contratos en sentencia cercana de 17 de diciembre de 2014 recogía la Sala que:

"A) Como recientemente recogía esta Sala en sentencia de 4 de noviembre de 2014, Rc. 2841/2012 constituye doctrina consolidada que la interpretación de los contratos es función de los tribunales de instancia, de tal manera que la realizada por estos ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquella en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario, sin que haya lugar a considerar infringidas las normas legales sobre interpretación de los contratos cuando, lejos de combatirse una labor hermenéutica abiertamente contraria a lo dispuesto en dichas normas o al derecho a la tutela judicial efectiva -por prescindir de las reglas de la lógica racional en la sentencia de las premisas, en la elaboración de las inferencias o en la obtención de las conclusiones-, el recurrente se limita en su recurso a justificar el desacierto de la apreciación -inherente a la labor interpretativa- realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto ya que también se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia que lo discutible no es lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, siendo así que en estos casos deberá prevalecer el criterio del tribunal de instancia por no darse esa abierta contradicción aunque la interpretación acogida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS, entre las más recientes, de 5 de mayo de 2010 [Rc 699/2005], 1 de octubre de 2010 [Rc. 633/2006] y 16 de marzo de 2011 [Rc. 200/2007]). La sentencia de esta Sala de fecha 29 de febrero de 2012 (Rc. 495/2008), recoge esta doctrina que establece que salvo supuestos excepcionales no se permite revisar la interpretación del contrato, ya que otra cosa supone convertir la casación en una tercera instancia, alejada de la finalidad que la norma asigna al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en el orden civil consistente, como recoge el preámbulo del acuerdo de esta Sala sobre criterios de admisión de 30 de diciembre de 2011, en la unificación de la aplicación de la ley civil y mercantil. Como afirma la sentencia de 14 de octubre de 2014, Rc. 2774/2012 en materia de interpretación de los contratos el control en casación es sólo de legalidad (STS 639/2010, de 18 de octubre ; 101/2012, de 7 de marzo ; 118/2012, de 13 de marzo ; 129/2013, de 7 de marzo y 389/2013, de 12 de junio). Por tanto, la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y queda fuera del ámbito del recurso toda interpretación que resulte respetuosa con los imperativos que disciplinan la labor del intérprete, aunque no sea la única posible (STS 389/2013, de 12 de junio)»

5.- Una vez precisado que el negocio jurídico constitutivo de la servidumbre real o predial, como servidumbre voluntaria, determina su contenido, como poder directo parcial del titular del predio dominante sobre el predio sirviente (arts. 594 y 598 CC), siendo éste el derecho de paso sobre la zona acotada, con el alcance interpretativo que merezca tal contenido, se ha de puntualizar que el derecho real de servidumbre tiene dos notas esenciales (entre otras), como declara la sentencia de 7 de junio de 2006 el ser *utiliter* y el ejercerse *civiliter*. En cuanto a la primera: la utilidad justifica el contenido y la propia existencia de servidumbre; ésta debe prestar una utilidad sirviendo un interés del predio dominante (*en beneficio de otro*, dice el artículo 530) por lo que el gravamen que implica no puede ser más amplio que la utilidad que proporciona. En cuanto a la segunda: el ejercicio del derecho de servidumbre debe ser adecuado al interés, en el sentido de que no caben servidumbres generales o universales, sino que el contenido debe quedar especificado, es decir, el ejercicio del derecho debe ser concreto, lo que responde al concepto de poder *parcial* sobre el predio sirviente.

Pero como resalta la citada sentencia el predio sirviente es la finca, no una parte de ella; por lo que el objeto concreto de la servidumbre recae sobre la zona afectada, respondiendo, pues, al concepto de poder parcial sobre el predio sirviente. La limitación en el litigio que aquí apreciamos se contrae a la zona concreta acotada para el paso y no a la totalidad del predio sirviente y sus utilidades.

La sentencia de 19 de mayo de 2008, Rc. 1226/2002 , niega que se infringiese el artículo 594 CC en que se fundamenta la servidumbre predial de la que es titular la dueña del predio dominante, pues «la servidumbre se constituyó por negocio jurídico establecido por la de dueña de dos fincas al vender una de ellas y así lo tuvo *por conveniente* , como dispone el artículo 594 del Código civil : el predio dominante no absorbe toda la utilidad de "la cosa" (como dice el recurrente) sino una parte del predio sirviente y esta parte, este gravamen, es el uso *de toda* el agua que emana del pozo, no es el uso de todo el predio sirviente. La servidumbre de aguas está regulada en el Código civil y en la Ley de Aguas, como servidumbre legal y nada impide que se constituya como servidumbre voluntaria, a favor del dueño del predio dominante que será el titular del derecho subjetivamente real y ejercerá las facultades que forman el contenido del derecho de servidumbre; el dueño del predio sirviente deberá soportar el gravamen que le representa la servidumbre. Este es el caso presente, en que el demandante deberá soportar que el agua del pozo sito en su predio sirviente lo utilice exclusivamente la dueña del predio dominante...»



En las sentencias citadas se aprecia la interpretación que hace la Sala sobre el concepto legal de servidumbre y la parcialidad de la utilidad del predio sirviente en relación con el contenido del artículo 594 CC .

CUARTO.- *Decisión de la Sala.*

Aplicando al supuesto objeto de controversia las consideraciones preliminares anteriormente expuestas, se ha de concluir que se han de desestimar los motivos del recurso de casación.

1.- La interpretación que hace la sentencia recurrida no es absurda, ilógica o arbitraria y, según la doctrina a que se ha hecho mención, debe prevalecer, y ello aunque existieran dudas sobre su bondad, que no es el caso (STS de 23 de noviembre de 1988) o «incluso en aquellos supuestos en que pueda haber alguna duda acerca de su exactitud rigurosa» (STS de 26 de octubre de 1990), que tampoco es el caso:

(i) La interpretación literal se traduce en que el uso de la servidumbre de paso se concierta como «exclusivo» del predio dominante.

(ii) Si se estimase equívoco el término, lo clarifica el resto del contenido de la cláusula por la que se constituye la servidumbre de paso. Se compadece con esa exclusividad el que se autorice a los que tengan derecho al uso de la servidumbre (al ser predial y no personal se utiliza esa expresión) a llevar a cabo las obras necesarias para su delimitación, amojamiento, «cerramiento», «colocación del portón del acceso en el camino servidero».

(iii) La prueba de que no se priva al predio sirviente de todas las utilidades de la zona acotada para paso, pero si se delimita su alcance, es que corre de su cuenta el cuidado y mantenimiento del pozo séptico y pozo artesano que se encuentran en el camino servidero; de lo que se infiere que conserva la utilidad de tales pozos y la facultad, por ende, de usar el camino para su cuidado y mantenimiento.

2.- La segunda cuestión a que se contrae el recurso, en el sentido de que al privarle al predio sirviente todo posible uso de la zona de servidumbre de paso, es tanto como permitir que la utilización de ella por el predio dominante sea plena e integral, lo que contradice el concepto legal de servidumbre y la parcialidad de la utilidad del predio sirviente, ha merecido respuesta en las consideraciones preliminares, con cita de las sentencias de 7 de junio de 2006 y 19 de mayo de 2008 . El predio sirviente es la finca en su totalidad y no la parte de ella afectada; por lo que no se ha visto privada del total de sus utilidades sino sólo del paso por la zona en que voluntariamente ha constituido la servidumbre en los términos pactados y negociados a que se ha hecho mención.

QUINTO.- Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Fructuoso , contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2014 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias en el rollo de apelación 273/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario 587/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón.

2.º Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza

3.º Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Firmado y Rubricado.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas .- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto .- Xavier O'Callaghan Muñoz** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.